ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 5-Д13-37

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ
(вынесенное в порядке гл.48 УПК РФ)

г. Москва 24 июня 2013г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего: Ворожцова С.А.
судей: Сабурова Д.Э., Шмаленюка С.И.
при секретаре: Вершило А.Н.

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу адвоката Мумаева С.С. на приговор Кунцевского районного суда г.Москвы от 29 июня 2011 года и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 28 ноября 2011 года в отношении Повалея С.Н.

По приговору Кунцевского районного суда г.Москвы от 29 июня 2011 года

Повалей С Н несудимый,

осужден по ч.4 ст.159 УК РФ (в ред. Федерального закона от 7 марта 2011 года №26-ФЗ) к 3 годам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

По данному делу также осужден

Ухабин Е[redacted] Н[redacted], [redacted] судимый 8 февраля 2010г. Кунцевским районным судом г.Москвы по ч.4 ст.159 УК РФ (с учетом изменений, внесенных постановлением Сосновского районного суда Тамбовской области от 14.03.2012г.) к 5 годам лишения свободы,

по ч.4 ст.159 УК РФ (в ред. Федерального закона от 7 марта 2011 года № 26-ФЗ) к 6 годам лишения свободы, по ч.5 ст.69 УК РФ (с учетом изменений, внесенных постановлением Сосновского районного суда Тамбовской области от 14.03.2012г.) к 7 годам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима, в отношении которого приговор рассматривается в соответствии с ч.2 ст.410 УК РФ.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 28 ноября 2011 года приговор Кунцевского районного суда г.Москвы от 29 июня 2011 года в части гражданского иска отменен, дело в этой части направлено на новое рассмотрение в тот же суд в порядке гражданского судопроизводства. В остальной части приговор оставлен без изменения.

Постановлением судьи Московского городского суда от 3 мая 2012 года отказано в удовлетворении надзорной жалобы адвоката Мумаева С.С. о пересмотре указанных приговора и кассационного определения в отношении Повалея С.Н., с чем 11 сентября 2012 года согласился председатель Московского городского суда.

Заслушав доклад судьи Шмаленюка С.И., изложившего обстоятельства уголовного дела, содержание приговора и последующих судебных решений, мотивы надзорной жалобы, а также вынесения постановления о возбуждении надзорного производства, объяснение адвоката Сергеева Д.А., поддержавшего доводы надзорной жалобы, мнение потерпевшего М[redacted] представителя потерпевшего Е[redacted] прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации Митюшова В.П., полагавших состоявшиеся судебные решения оставить без изменения, Судебная коллегия

У С Т А Н О В И Л А :

По приговору Кунцевского районного суда г.Москвы от 29 июня 2011 года Повалей С.Н. признан виновным в совершении мошенничества, организованной группой, в особо крупном размере.

Как установлено судом, в период времени с апреля 2008 года по 30 января 2009 года Ухабин Е.Н. и Повалей С.Н., действуя совместно в составе организованной группы с иными установленными следствием лицами, уголов-

ные дела в отношении которых выделены в отдельные производства, преследуя корыстную цель, оформили экономически необоснованные и незаконные фиктивные сделки по продаже автомобильной техники, договоры оказания услуг, которые реально не производились, вследствие чего путем обмана совершили хищение имущества, принадлежащего ЗАО "[redacted] на общую сумму [redacted] рубля [redacted] копеек, что составляет особо крупный размер.

В надзорной жалобе адвокат Мумаев С.С. просит приговор и кассационное определение в отношении Повалея С.Н. отменить, уголовное дело в отношении него прекратить за отсутствием в его действиях состава преступления. При этом ссылается на несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела, а также на то, что в основу приговора положены недопустимые доказательства. При оценке представленных сторонами доказательств судом нарушены требования уголовно-процессуального закона, при вынесении решения суд пошел по пути объективного вменения. Указывает, что Повалей С.Н., действуя в должности генерального директора ЗАО "[redacted] исходил из того, что именно Ухабин Е.Н. является держателем контрольного пакета акций указанного Общества и правомочен принимать решения. Суд неправомерно не принял во внимание показания свидетелей Ш[redacted] Б[redacted] и других, свидетельствующие о том, что Повалей С.Н. не знал, что его назначение на должность является незаконным. Судом неправомерно проигнорировано решение Хорошевского районного суда г.Москвы от 16 июля 2010 года, согласно которому с ЗАО [redacted] в пользу Повалея С.Н. была взыскана задолженность по невыплаченной ему, как генеральному директору, заработной платы. Не доказано наличие у Повалея С.Н. умысла на совершение мошенничества; не было представлено ни одного доказательства обращения похищенного имущества в пользу Повалея С.Н. Обращает внимание на то, что каких-либо доказательств того, что Повалей С.Н. имел доступ к системе банк-клиент лично, либо что он давал указания сотрудникам бухгалтерии на перечислении денежных средств по инкриминируемым договорам, судом не исследовано и в приговоре не приведено, и, кроме того, в деле имеется приказ Ухабина Е. Н. о том, что любые денежные перечисления свыше [redacted] рублей производятся по согласованию с ним. Договоры купли-продажи, договоры займа и договоры строительного подряда по природе своей являются гражданско-правовыми, регулируют хозяйственные отношения между контрагентами и по своему содержанию и форме не выходят за рамки требований гражданского кодекса. Регулируемые этими договорами отношения являются отношениями гражданско-правового поля, о чем также свидетельствуют решения арбитражного суда, касающиеся этих договоров. Договоры купли-продажи автомобильной, строительной и специальной техники заключены Ухабиным Е.Н. до назначения на должность Повалея С.Н., который никакого отношения к ним не имел. Кроме того, адвокат отдельно отмечает кассацион-

ное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 29 ноября 2012 года, которым за отсутствием в действиях состава преступления, отменен приговор в отношении М и С которые, по мнению Кунцевского районного суда г.Москвы, входили в организованную группу наряду с Ухабиным Е.Н. и Повалеем С.Н., и их действия абсолютно идентичны действиям последнего.

Проверив материалы дела, обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия находит состоявшиеся судебные решения подлежащими изменению.

Согласно ч.1 ст.409, п.1 ч.1 ст.379, ст.380 УПК РФ несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела является основанием для отмены или изменения приговора в порядке надзора.

Приговор признается не соответствующим фактическим обстоятельствам уголовного дела, если выводы суда не подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании, при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, в приговоре не указано, по каким основаниям суд принял одни из этих доказательств и отверг другие, а также, если суд не учел обстоятельства, которые могли существенно повлиять на выводы суда.

Субъективная сторона преступления, по которому осужден Повалей С.Н., и предусмотренного ст.159 УК РФ, заключается в прямом умысле и корыстной цели.

Осужденный Повалей С.Н. в судебном заседании виновным себя не признал и показал, что воспринимая Ухабина Е.Н. как основного акционера и владельца ЗАО " лишь выполнял его указания, полагая, что указания Ухабина Е.Н. по совершению в период времени с апреля 2008 года по 30 января 2009 года сделок являются законными, при этом какого-либо корыстного мотива у него не было.

Осужденный Ухабин Е.Н. в судебном заседании дал показания, подтверждающие вышеуказанные показания Повалея С.Н.

Признав показания осужденных недостоверными, суд в приговоре указал, что вина Повалея С.Н. в совершении преступления подтверждается показаниями потерпевшего М и свидетеля Г, которые согласуются с показаниями свидетелей Ш Б Б, Б В, И, И, К, Р С Т Ф, Е В и подтверждаются заключениями экспертов и другими подробно приведенными в приговоре доказательствами.

В частности, в обоснование виновности Повалея С.Н. в совершении преступления суд в приговоре сослался на:

- показания потерпевшего М и свидетеля Г о том, что денежные средства из ЗАО " были похищены посредством заключения трех мнимых субподрядных договоров с привлечением компании ООО " автомобильная техника была похищена посредством заключения незаконных сделок с ООО " " и ООО " в результате чего был осуществлен незаконный перевод 81 единицы автотехники с баланса ЗАО " " на баланс компании ООО " принадлежащей Ухабину Е.Н., за счет денежных средств ЗАО "

- показания свидетеля Ш о том, что договоры субподряда, заключенные ООО " ООО " ООО " являлись фиктивными и заключались с целью вывода денежных средств ЗАО "

- показания свидетелей Б и Б о том, что договоры субподряда между ЗАО " и ООО " были мнимыми;

- показания свидетеля Б о том, что по просьбе Ухабина Е.Н. он выступил учредителем ООО " а также об обстоятельствах выкупа строительной техники у ЗАО " и назначения М генеральным директором ООО ", а О - генеральным директором ООО ";

- показания свидетеля В который дал подробные показания в части переоформления Ухабиным Е.Н. доли в ООО " на Б а также об обстоятельствах заключения сделок, связанных с приобретением ООО " у ЗАО строительной и автомототранспортной техники, пояснив при этом, что сделка от имени ЗАО " заключалась Ухабиным Е.Н., а от имени ООО " В после перечисления на расчетный счет ООО " денежных средств Ухабиным Е.Н. в графе платежного поручения были указаны реквизиты несуществующих юридически и фактически договоров подряда между ЗАО " и ООО " Кроме того показал о назначении генеральным директором ООО О и отчуждении его (В) доли в ООО т.е. фальсификации документа, на котором было основано направление в регистрирующий орган уведомления о внесении изменений в данные государственного реестра, а так же регистрации Ухабиным Е.Н. ООО "

- показания свидетеля И о том, что договор субподряда №АДА-08/08-С12/08 от 7.02.2008 года выполнен силами ЗАО " ";

- показания свидетеля И об осведомленности Ухабина Е.Н. о наличии ООО " ООО " ООО " ", в адрес которых были оплачены подрядные работы;

- показания свидетеля К об обстоятельствах переоформления техники с ЗАО " на ООО " а также выполнения работ по заказам ЗАО " техникой ООО " на основании договоров субподряда;

- показания свидетеля Р о том, что договоры подряда между ЗАО " и ООО " от 15.12.2008 года исполнялись исключительно сотрудниками ЗАО " ООО " не привлекался в качестве субподрядчика для выполнения работ по договору от 05.06.2008 между ОАО " " и ЗАО "

- показания свидетеля С о том, что строительная техника, находившаяся на балансе ЗАО " и балансе ООО " была переведена на баланс ООО " с последующей сдачей в аренду в ЗАО "

- показания свидетеля Т и Ф о том, что договор субподряда № АДА-08/08-С12/08 выполнялся силами сотрудников ЗАО "

- показания свидетеля Е о том, что техника из ЗАО в ООО " была переведена по приказу Ухабина Е.Н., а также о переводе техники из ООО " в ООО "

- показания свидетеля В о том, что договор подряда между ОАО " и ЗАО " выполнялся силами сотрудников ЗАО " а также о непричастности в качестве субподрядчика по данному договору ООО " о выполнении договора подряда № АДА-08/08-С12/08 сотрудниками ЗАО и непричастности к выполнению данного договора ООО "

Кроме того, в приговоре приведены данные заключений экспертов, а также имеется ссылка на протоколы выемки, договоры купли-продажи автомобильной и специальной строительно-монтажной техники, приговор Кунцевского районного суда г. Москвы от 8 февраля 2010 года.

Вместе с тем, ни одно из вышеперечисленных и приведенных в приговоре доказательств не опровергает показания Повалея С.Н. о том, что он действовал по указанию Ухабина Е.Н., которого считал законным владельцем ЗАО " и, соответственно, не свидетельствует о том, что Повалей С.Н. знал о незаконности действий Ухабина Е.Н., и действовал вместе с последним совместно и согласованно в составе организованной группы.

Кроме того, оценивая приведенные в приговоре в отношении Повалея С.Н. доказательства, суд первой инстанции не принял во внимание и не дал должной оценки следующим обстоятельствам.

По смыслу уголовного закона, с объективной стороны деяние, предусмотренное ст.159 УК РФ, заключается в хищении чужого имущества, путем обмана или злоупотребления доверием, а также в приобретении права на чужое имущество, путем обмана или злоупотребления доверием.

При этом, мошенничество считается оконченным, когда лицо приобретает право на чужое имущество, либо когда имущество изъято, и у лица возникает реальная возможность им пользоваться или распоряжаться.

Как следует из приговора Кунцевского районного суда г. Москвы от 8 февраля 2010 года, вступившего в законную силу, 55% акций ЗАО "[redacted] в результате преступных действий Ухабина Е.Н. выбыли из собственности потерпевшего Ш[redacted] 10 октября 2008 года, а затем, в результате совершения последующих незаконных сделок, 19 ноября 2008 года поступили в собственность оффшорной компании "[redacted] единоличным владельцем которой являлся осужденный Ухабин Е.Н.

Изложенные обстоятельства свидетельствуют о том, что с приобретением 19 ноября 2008 года обманным путем права на акции с активами ЗАО "[redacted] стоимостью [redacted] рублей путем незаконного переоформления права собственности на подконтрольную организацию, Ухабин Е.Н., тем самым, уже получил реальную возможность распоряжаться похищенным имуществом общества, и с момента окончания преступления, предусмотренного ч.4 ст.159 УК РФ, стал единоличным собственником компании.

Однако этим обстоятельствам суд не дал надлежащей оценки в приговоре.

В то же время, момент окончания Ухабиным Е.Н. преступления, за которое он осужден по приговору от 8 февраля 2010 года, имеет существенное и важнейшее значение для правильного разрешения уголовного дела в отношении Повалея С.Н., поскольку все последующие действия с активами ЗАО "[redacted] инкриминированные ему как совершение хищения в составе организованной группы период с конца 2007 года до апреля 2009 года, не могут являться хищением в силу того, что к моменту назначения его на должность - с 20 ноября 2008 года, активы уже были похищены Ухабиным Е.Н.

При этом, согласно указанному выше приговору, Ухабин Е.Н. признан виновным в совершении приобретения права на акции ЗАО "[redacted]" с учетом стоимости активов общества путем мошенничества в соучастии с неустановленными лицами, в число которых Повалей С.Н. не входит, поскольку в совершении незаконного приобретения права на акции путем обмана не обвинялся.

Как указано в приговоре суда, Повалей С.Н. в составе организованной группы и выполняя свою роль, заключил договоры:

- займа 18 ноября 2008г., 19 января 2009г., 23 января 2009 года с ЗАО "[redacted]"
- на выполнение работ с ООО "[redacted]" от 13 ноября 2008г., 1 декабря 2008г.;
- купли продажи техники 30 января 2009г. с ЗАО "[redacted]"
- мирового соглашения с ООО "[redacted]" 25 декабря 2008г.

С учетом установленного обстоятельства о том, что Ухабин Е.Н. фактически завладел всеми средствами и активами ЗАО "[redacted]" заключение указанных выше договоров необходимо отнести к выполнению административно-хозяйственных функций Повалеем С.Н. и выполнению им указаний Ухабина Е.Н. как собственника, а не как хищение имущества. Доводы, изложенные Повалеем С.Н., в этой части не опровергнуты приговором суда. Достоверных доказательств, которые объективно подтверждали бы то, что Повалей С.Н. знал о незаконных действиях Ухабина Е.Н. и действовавшего с ним совместно, в приговоре суда не приведено.

При таких обстоятельствах, в действиях Повалея С.Н. отсутствует состав мошенничества. Поэтому приговор в отношении Повалея С.Н. подлежит отмене, а уголовное дело в отношении него прекращению за отсутствием в его действиях состава преступления.

Кассационным определением судебной коллегии Московского городского суда от 29 ноября 2012 года уголовное дело в отношении С[redacted] и М[redacted] осужденных за совместные действия с Ухабиным Е.Н. и Повалеем С.Н., прекращено за отсутствием в их действиях состава преступления.

В связи с этим Судебная коллегия считает необходимым изменить приговор в отношении Ухабина Е.Н., так как он осужден за действия, совершенные в составе организованной им группы совместно с Повалеем С.Н., и лицами, уголовное дело в отношении которых уже прекращено.

В соответствии со ст.9 УК РФ Судебная коллегия не находит оснований для переквалификации действий осужденного Ухабина Е.Н. на статью уголовного закона в редакции Федерального закона от 29 ноября 2012г. №207-ФЗ.

На основании изложенного и руководствуясь ст. 407, 408, 410 УПК РФ, Судебная коллегия

О П Р Е Д Е Л И Л А :

Приговор Кунцевского районного суда г.Москвы от 29 июня 2011 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 28 ноября 2011 года в отношении Повалея С[redacted] Н[redacted] отменить, уголовное дело в отношении него прекратить на основании п.2 ч.1 ст.24 УПК РФ в связи с отсутствием в его действиях состава преступления.

Из мест лишения свободы Повалея С.Н. освободить.

Признать за Повалеем С.Н. право на реабилитацию, предусмотренную главой 18 УК РФ.

Эти же судебные решения в отношении Ухабина Е[redacted]Н[redacted] изменить: исключить из осуждения Ухабина Е.Н. по ч.4 ст.159 УК РФ квалифицирующий признак мошенничества "совершенного организованной группой" и смягчить наказание по этой статье наказание до 5 лет 6 месяцев лишения свободы.

В соответствии с ч.5 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений, путем частичного сложения данного наказания с наказанием, назначенным по приговору Кунцевского районного суда г.Москвы от 8 февраля 2010 года, окончательно назначить 6 лет 6 месяцев лишения свободы.

В остальной части судебные решения в отношении Ухабина Е.Н. оставить без изменения.

Председательствующий [redacted]

Судьи [redacted]